

EL RECURSO CONTRA EL DECRETO DE INADMISIÓN DE LA DEMANDA*

RAFAEL RODRÍGUEZ-OCAÑA

SUMARIO

I • INTRODUCCIÓN. **II • UN ANTIGUO DEBATE DOCTRINAL: LA NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO CONTRA LA INADMISIÓN DE LA DEMANDA.** 1. El carácter administrativo del recurso. 2. La naturaleza judicial del recurso. 3. La distinción entre «recurso» y «apelación». 4. El debate doctrinal en la actualidad. 5. Los actos previos al proceso en relación a la potestad judicial. **III • PROPOSICIÓN Y PROSECUCIÓN DEL RECURSO CONTRA EL RECHAZO DEL LIBELO.** **IV • DETERMINACIÓN DEL TRIBUNAL AD QUEM Y DECISIÓN EXPEDITISSIME DEL RECURSO.** 1. Planteamiento de la cuestión. 2. Los antecedentes de la resolución del recurso por el colegio. 3. Defensa del derecho a un segundo recurso. a) Análisis del *iter* de formación del c. 1505 § 4. b) La *mens legislatoris*. c) La estructura ordinaria de los recursos. 4. La decisión del colegio no es recurrible por segunda vez. a) La literalidad del canon. b) La ineficacia de la cláusula *expeditissime*. 5. Competencia concurrente entre el tribunal colegial y de apelación. 6. Valoración de las diferentes posturas. a) El *iter* del canon y el texto legal promulgado. b) La *mens legislatoris*. c) La estructura de los recursos. **V • NATURALEZA JURÍDICA DEL DECRETO QUE CONFIRMA EL RECHAZO DE LA DEMANDA.** 1. Se equipara a las sentencias. 2. Tiene naturaleza de decreto judicial. 3. Adecuación de las diversas teorías a la actual regulación.

I. INTRODUCCIÓN

Durante el periodo de vigencia del CIC 17, contra el decreto de no admisión del escrito de demanda, la parte tenía derecho a recurrir al tribunal superior¹ en el plazo de diez días útiles. El tribunal superior, previa audiencia a la parte y al promotor de justicia o al defensor del vínculo, debía resolver la cuestión con la mayor celeridad; *expeditissime*, era el término empleado por la norma (cfr c. 1709 § 3 CIC 17).

* Artículo para el libro homenaje al Prof. José Luis Acebal.

1. El recurso debía interponerse *coram iudice a quo*, según algunos autores; para otros, por el contrario, debía hacerse *directe ad superius tribunal*: Cfr P. PELLEGRINO, *I provvedimenti interlocutori nella teoria canonistica delle impugnazioni*, Padova 1969, 85.

La Instr. *Provida Mater* recogió, en su art. 66, la misma norma citada del CIC 17, pero añadía al texto del canon un *in fine* de especial relevancia: «exclusa appellatione ad normam canonis 1880, n. 7». Con esta norma se extendía la inapelabilidad, que el c. 1880,7º reservaba a las *sentencias* «sobre causas que el derecho ordenaba resolver con suma rapidez», al decreto que dirimiera el recurso contra el rechazo del libelo.

El recurso está regulado en la actualidad por el c. 1505 § 4 en los siguientes términos: «Adversus libelli reiectionem integrum semper est parti intra tempus utile decem dierum recursum rationibus suffultum interponere vel ad tribunal appellationis vel ad collegium, si libellus reiectus fuerit a præsidente; quæstio autem reiectionis expeditissime definienda est».

Las diferencias con la normativa anterior se concretan en los siguientes puntos:

1º el recurso se interpone ahora ante el tribunal de apelación o ante el colegio de jueces. Aunque la cuestión es controvertida y se estudiará más adelante, depende de quién rechaza el libelo, el presidente del tribunal colegial, el juez único o el colegio ²;

2º el tribunal resuelve el recurso sin conceder audiencia a las partes, ya sean éstas públicas o privadas;

3º por último, aunque no se ha mantenido el añadido del art. 66 de la Instr. *Provida Mater* acerca de la inapelabilidad del pronunciamiento dado por el tribunal para resolver dicho recurso, la resolución judicial, al menos la del tribunal de apelación, no es susceptible de ser recurrida otra vez³.

2. Algunos autores no excluyen la posibilidad, en algunos casos, de que sea el colegio, y no solamente su presidente, el que examine el libelo y dicte el decreto de rechazo; en esos supuestos, el recurso debe ser planteado ante el tribunal de apelación. «Etiam si libellus recusatur a collegio, non potest negari recursus adversus reiectionem»: «Communicationes» 11 (1979) 84. Cfr también L. CHIAPPETTA, *Comentario al c. 1505*: «Il Codice di Diritto canonico. Commento giuridico-pastorale», II, Napoli 1988, 622-623 (en adelante «CIC Napoli»); J.L. ACEBAL, *Comentario al c. 1505*: «Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada», Madrid 1992 (en adelante «CIC Salamanca») y P.V. PINTO, *I processi...*, 237, nota 337.

3. La cuestión es debatida en sede doctrinal, pues se sostiene que una segunda resolución que confirme el decreto del presidente de rechazo de la demanda, si procede del colegio, también es susceptible de ser recurrida ante el tribunal de apelación. Las diversas posturas al respecto se analizan en otros apartados de este trabajo.

En torno a este recurso se han planteado algunas cuestiones teóricas de indudable transcendencia práctica que preocuparon a la doctrina procesal-canónica durante la vigencia del CIC 17 y que, al amparo de la nueva regulación, han reaparecido con renovada actualidad. Este trabajo se interesa por varias de esas cuestiones, tiene la pretensión de exponerlas de un modo ordenado e intentará ofrecer algunas soluciones que nos parecen más plausibles.

II. UN ANTIGUO DEBATE DOCTRINAL: LA NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO CONTRA LA INADMISIÓN DE LA DEMANDA

Una de las primeras cuestiones que surgen a la hora de estudiar el recurso contra el decreto de rechazo del libelo de demanda se refiere a la naturaleza jurídica de este remedio de impugnación un tanto especial que concede la ley procesal canónica; remedio que sólo sirve para este caso concreto (para impugnar el decreto de inadmisión de la demanda), sin posibilidad de extenderlo a otros supuestos de providencias del juez dadas durante el transcurso del proceso⁴.

El debate doctrinal acerca del carácter jurisdiccional o administrativo del recurso contra el rechazo de la demanda, así como el porqué de este medio de impugnación, estuvo vivo en tiempos del Código pío-benedictino y dio lugar a que no pocos procesalistas se adhirieran bien a una u otra postura.

Stankiewicz ha resumido la polémica entonces habida en los siguientes términos:

«Nam iuxta aliquos natura recursus videbatur “potius *administrativa* quam *iudicialis*, etsi cum exercitio potestatis *iudicialis* connectatur”, quia “recursus ob reiectionem libelli respexit *actus prævios* exercitio potestas *iudicialis*, quam intendit moderari ac intra iustos limites regere”. Alii, e contra, putabant activitatem *præliminarem iudicis* de admissione libelli esse *iudicalem* vel potius *præiudicalem*»⁵.

4. Cfr P. PELLEGRINO, *I provvedimenti interlocutori...*, 85.

5. A. STANKIEWICZ, *De libelli reiectione eiusque impugnatione in causis matrimonialibus*: «Quaderni studio rotale» 2 (1987) 79.

En efecto, dos grupos de opiniones se formaron con el paso del tiempo. El primero compuesto por autores que consideraban que la naturaleza del recurso era administrativa, aunque en unión estrecha con la actividad judicial. Y un segundo grupo que concedía hallarse ante una actividad al menos pre-judicial, pero en absoluto administrativa.

En los siguientes apartados examinamos ambas opiniones, y se exponen de un modo más explícito, tanto las diferencias entre un grupo y otro, como los diversos matices que aparecen dentro de los autores que mantienen la naturaleza jurisdiccional del recurso.

1. *El carácter administrativo del recurso*

La naturaleza administrativa del recurso estuvo defendida por Roberti. Éste, en un escueto artículo acerca del recurso contra el rechazo del libelo⁶, dedicó un apartado a exponer su opinión sobre la naturaleza jurídica de dicho recurso.

Entre otras cosas, Roberti sostuvo que la índole del recurso era más administrativa que judicial, aunque ese medio de impugnación estuviera conectado con el ejercicio de la potestad judicial, pues el recurso contra la inadmisión mira hacia los actos previos al ejercicio de la potestad judicial⁷.

Apoyaba su opinión en la analogía entre ese recurso y algunas peticiones de parte, íntimamente conectadas también con el ejercicio de la justicia, pero de carácter claramente administrativo. Entre ellas señalaba, por ejemplo, la petición para resolver los conflictos de competencia (c. 1612 CIC 17); la petición para sustituir a un juez por tacha de sospecha (c. 1613 CIC 17); la petición de la avocación de la causa por el Romano Pontífice (c. 1569 § 2 CIC 17), etc. Estas peticiones eran, según Roberti, de orden más administrativo que judicial⁸.

6. Cfr F. ROBERTI, *De recursu ob reiectionem libelli*: «Apollinaris» 1 (1928) 73-74.

7. Cfr *ibidem*, 73. Considerar la actividad preliminar al proceso como una actuación de naturaleza administrativa, observaba Pellegrino, era una opinión «non priva di qualche fondamento si revela essere la ragione giustificativa che si apporta al fine di spigare il tenore del can. 1709, par. 3»: P. PELLEGRINO, *I provvedimenti interlocutori...*, 85.

8. Cfr F. ROBERTI, *De recursu ob reiectionem...*, 74.

El carácter administrativo de este tipo de decretos como los de inadmisión, en fin, se confirmaba, según este autor, por la denegación de la apelación (c. 1880,6º CIC 17). Y si en los supuestos de rechazo del libelo se admitía el recurso, era debido a *especiales razones*, para que no se denegara la justicia a un fiel con el pretexto de rechazar su demanda. Pero sólo se admite un recurso y la decisión del tribunal superior, que no pasa a cosa juzgada, será siempre definitiva⁹.

2. La naturaleza judicial del recurso

El carácter judicial del recurso fue la opinión más comúnmente participada por la doctrina, y lo sigue siendo en la actualidad.

Para Lega y Bartoccetti, por ejemplo, la naturaleza judicial del recurso era patente por la misma prescripción de la ley codicial (cfr c. 1709 § 3 CIC 17). En efecto, se ordenaba que el recurso debía resolverse *expeditissime*, y éste era un modo de proceder de índole judicial (cfr c. 1880,7º CIC 17), cuya sustanciación correspondía al juez superior¹⁰. El recurso contra la inadmisión no era, sin embargo, una causa incidental en el sentido estricto del término, por las siguientes razones: porque faltaba un juicio principal —ni siquiera se ha producido la citación— y por la naturaleza *mere praeiudicialis* de la cuestión¹¹.

También sostuvo la naturaleza judicial del recurso Naz. Fundamentaba éste su opinión en dos razones: primera, la impugnación del rechazo se resolvía ante un tribunal; y segunda, daba lugar a un pronunciamiento motivado¹².

Sin abundar en razones que fundamentaran su parecer, del Amo también sostuvo que «el carácter del recurso es judicial», al igual que los autores antes citados¹³.

9. Cfr *ibidem*.

10. Cfr M. LEGA - V. BARTOCCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica: iuxta codicem iuris canonici*, I, Romæ 1950, 519.

11. Cfr *ibidem*.

12. Cfr R. NAZ, *Libelle: «Dictionnaire de Droit canonique»*, VI, Paris 1957, col. 424.

13. Cfr L. DEL AMO, *La demanda judicial en las causas matrimoniales*, Pamplona 1976, 130.

Pellegrino entraría igualmente a formar parte del grupo de autores que defiende la naturaleza judicial del recurso a pesar de que, como ya se indicó, descubriera algún fundamento en la opinión de Roberti¹⁴. Pellegrino entendía que el recurso contra el decreto de rechazo de la demanda era de carácter jurisdiccional; para él representaba un remedio del todo peculiar, por cuanto se diferenciaba tanto de los medios otorgados para impugnar la sentencia definitiva o interlocutoria, como para impugnar los decretos dictados en el transcurso del proceso¹⁵.

Dentro de esta tendencia común que se inclinó por el carácter judicial del recurso, tuvo su peculiaridad la aportación de Cabrerros recogida en los comentarios al CIC 17 editados por los profesores de Salamanca; en ellos, el procesalista español dedicó un pequeño pero interesante apartado a tratar de la naturaleza del recurso.

Cabrerros hacía depender la naturaleza del recurso de la calificación que se diera a los actos previos al proceso. De éstos, y muy especialmente de la presentación de la demanda, dirá el autor que «tan pronto como la demanda se entable, nace una relación jurídico-procesal, en virtud de la cual el juez tiene obligación de prestar su ministerio al demandante, empezando por admitir o rechazar la demanda, no a su propio arbitrio, sino como ejecutor de la voluntad del Derecho». Una vez admitida si cumple los requisitos previstos por el legislador, «mediante la intervención del juez, la relación procesal se extiende a la parte convenida»¹⁶. En consecuencia, para Cabrerros la naturaleza jurídica del recurso no puede no ser jurisdiccional, si previamente se ha sostenido que la presentación de la demanda ya crea una determinada relación jurídico-procesal entre el juez y el actor. Hasta aquí nada hay de peculiar; lo que diferencia la opinión de Cabrerros de las demás viene a continuación, pues piensa que si, en efecto, el carácter del recurso es jurisdiccional, la forma en que se desarrolla es administrativa: «Pero, aun cuando el recurso tenga, según creemos, más bien carácter judicial que administrativo o gubernativo, en el modo de desarrollarse no se observa la forma

14. Ver nota 7.

15. Cfr P. PELLEGRINO, *I provvedimenti interlocutori...*, 86.

16. S. ALONSO - M. CABRERROS, *Comentarios al Código de Derecho Canónico con el texto legal latino y castellano*, III, Madrid 1964, 443.

judicial, sino la administrativa. Por esto, la cuestión se resuelve sin oír a la otra parte y con carácter definitivo y de urgencia»¹⁷.

Precisamente esta forma de proceder, mandada por el legislador canónico para resolver el recurso, propició la queja de algún autor en la fase de revisión del CIC, porque no se daba audiencia en el recurso a la parte demandada, aunque no hubiera sido citada por no haberse admitido aún la demanda; y la razón en la que se apoyaba la queja era la naturaleza judicial del recurso¹⁸.

3. La distinción entre «recurso» y «apelación»

En el repaso de las distintas posturas sobre la naturaleza jurídica del recurso contra el decreto que rechaza la demanda, interesa abordar una cuestión, a primera vista colateral al problema, pero que, una vez expuesta, se observa muy cercana a la materia que venimos examinando.

Hubo muchos autores que, a la hora de estudiar el recurso contra la inadmisión del libelo, no se detuvieron en el tema de la naturaleza jurídica del recurso, pero sí explicaron la razón por la cual en lugar de la *apelación*, que es el medio normal de impugnación de los pronunciamientos del juez, el legislador prescribía un *recurso*.

Las causas aducidas por la doctrina para dar razón de ese proceder, se reducían a que el rechazo de la demanda se hacía mediante decreto y no por sentencia¹⁹.

El recurso no dejaba por ello de parecerse bastante, en su contornos formales, a la *apelación*²⁰; a ésta venía asimilado o equipa-

17. *Ibidem*.

18. Cfr S. VILLEGIANTE, *Ammissione del libello e concordanza del dubbio*: «Ephemerides iuris canonici» 34 (1978) 306.

19. «Rekursus vocatur, quia non a sententia, sed a decreto interpositus (cfr can. 1880, n. 6)»: F.X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius canonicum*, IV, Romæ 1949, 339, nota 29. En el mismo sentido: F. CAPELLO, *Summa iuris canonici*, III, Romæ 1955, 216; S. SIPOS - L. GALOS, *Enchiridion iuris canonici*, Romæ-Friburgi Br.-Barcinone 1960, 741, nota 2; y M. LEGA - V. BAR-TOCETTI, *Commentarius in iudicia...*, 519.

20. Algún autor no dudó incluso en denominarlo *apelación*: «El medio canónico contra el auto denegatorio es la *apelación* ante el juez inmediatamente superior dentro de los diez días de notificado al demandante»: T. MUNIZ, *Procedimientos eclesiásticos*, III, Sevilla 1919, 99-100.

rado²¹ y, en consecuencia, se decía que le eran de aplicación en general las normas reguladoras de la apelación²². En algunos casos, sin embargo, se procuraba distinguirlo del medio de impugnación que el legislador concedía contra la resolución de ciertas excepciones interpuestas normalmente por el demandado²³.

Frente a estas diferenciaciones y similitudes que se entremezclaban en el estudio del recurso y de la apelación, hallamos afirmaciones bien precisas acerca de la distinción entre ambos institutos jurídicos procesales y de la caracterización del recurso en sí mismo considerado. El recurso contra el decreto que rechaza la demanda, en efecto, no se equiparaba a la apelación «sive quia nec processus nec sententia præcessit, sive quia decreto non datur appellatio, sive tandem quia quæstio non pertingit ad rem iudicatam»²⁴. Y se caracterizó por su especialidad y peculiaridad²⁵, sin que fuera posible utilizarlo como medio de impugnación de otros decretos dictados por el juez en el transcurso del proceso, por no concurrir, en esos decretos o providencias, las razones que justificaban el recurso, y que se concretaban en que «ne prætextu reiectionis libelli denegetur iustitia»²⁶.

Para completar el panorama de la diferentes opiniones sobre la distinción entre el recurso y la apelación, no puede olvidarse la postura que sostuvo la ineficacia práctica que suponía resaltar la distinción entre ambos institutos procesales.

A Vitale, en efecto, no le pareció relevante la distinción recurso *versus* apelación si se observada ésta desde un plano más general. Para él la distinción hubiera sido de interés si uno y otro remedio se relacionase con providencias funcionalmente diferentes

21. Para M. LEGA - V. BARTOCETTI (*Commentarius in iudicia...*, 520), el recurso debía fallarse (en clara similitud con la apelación) por sentencia y no por decreto.

22. Cfr E. MAZZACANE, *La «litis contestatio» nel processo civile canonico*, Napoli 1954, 38, nota 17; F. CAPELLO, *Summa iuris canonici...*, 216; S. SIPOS - L. GALOS, *Enchiridion iuris canonici...*, 741, nota 2.

23. Era el caso de la apelación contra el decreto del juez que declaraba su incompetencia (c. 1610 CIC 17). Cfr F. DELLA ROCCA, *Instituciones de Derecho procesal canónico*, Buenos Aires 1950, 193, nota 4.

24. Palabras de Roberti citadas por E. MAZZACANE, *La «litis contestatio»...*, 38, nota 17.

25. Cfr P. PELLEGRINO, *I provvedimenti interlocutori...*, 85.

26. F. ROBERTI, *De recursu ob reiectionem...*, 74.

entre sí y no por el modo diverso de incidir en la causa. Esto sin embargo no acontece en el proceso canónico²⁷. Las providencias del juez canónico, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito civil —donde se le ha dado al decreto una función en general instructora y, en consecuencia, se tiene por incontestable—, no están relacionadas con un particular modo de resolución de una controversia, sino con el relieve que la solución de tal controversia puede tener en el devenir del proceso; es precisamente esta relación lo que hace que el decreto se considere unas veces impugnabile y otras no²⁸. Por tanto, concluye Vitale:

«Una volta constatato, invece, che l'impugnabilità di un provvedimento, nel processo canonico, prescinde dalla forma dello stesso per avere esclusivamente riguardo a quelli che sono i suoi effetti sul merito della causa, la differenza fra y due termini, *appellatio* e *recursus*, perde ogni suo valore»²⁹.

Teniendo en cuenta lo expuesto en este apartado, se puede extraer la siguiente conclusión: la tendencia de los autores que defendieron la naturaleza judicial del recurso, aunque en principio diferenciaban éste del instituto de la apelación, fue la de subrayar los puntos comunes entre ambos, como medio para resaltar con mayor fuerza el carácter judicial del recurso. Incluso, como resultado final de este proceso, a la resolución del recurso se la calificó de sentencia y se la revistió de fuerza de cosa juzgada³⁰. No interesaba tanto la funcionalidad del decreto de inadmisión cuanto el efecto que éste produjera en relación al proceso.

Los que sostuvieron el carácter administrativo del recurso, por el contrario, propugnaron una clara distinción entre ambos institutos (recurso y apelación), y subrayaron la singularidad e irrepetibili-

27. Cfr A. VITALE, *Osservazioni sulla impugnabilità dei decreti in diritto canonico*: «Il diritto ecclesiastico» 73/1 (1962) 232.

28. Cfr *ibidem*, 229-230.

29. Cfr *ibidem*, 232. Sobre la impugnación de los decretos judiciales además del trabajo de A. VITALE, *Osservazioni sulla impugnabilità...*, 227-235, cfr también P. PELLEGRINO, *I provvedimenti interlocutori...*, *passim*; S. VILLEGIANTE, *Le questioni incidentali*: «Il processo matrimoniale canonico», Città del Vaticano 1994, 665-672.

30. Cfr M. LEGA - V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia...*, 520.

dad del recurso contra el rechazo del libelo³¹. Y la razón en la que se fundamentaban era la calificación de los actos previos al proceso, que se tenían por no judiciales.

4. *El debate doctrinal en la actualidad*

El c. 1504 § 4 del CIC ha presentado, como hemos visto en la introducción, algunas novedades en la regulación del recurso contra el rechazo de la demanda. La doctrina ha comentado variados aspectos de esas novedades y, no podía ser menos, entre ellos se encuentra la naturaleza jurídica del recurso. Respecto a ésta, cabe destacar la desaparición de la antigua discusión. Ahora se mantiene pacíficamente el carácter judicial del recurso, de modo expreso en algunos autores³² e implícito en la gran mayoría³³.

Aunque en menor medida, también se intenta diferenciar el recurso de la *apelación*, para lo cual la doctrina ya no se acoge al tipo de resolución (decreto o sentencia), medio habitual empleado anteriormente³⁴; en la actualidad se acude a cuestiones de procedimiento³⁵, y a la amplitud otorgada al tribunal para el examen del recurso³⁶.

31. Pellegrino fue el autor que si bien apoyó la naturaleza judicial del recurso, no participó sin embargo de los intentos de «apelacionismo» con que se le quiso revestir, por el contrario, como se ha visto, propugnó la particularidad de este instituto.

32. Cfr. A. STANKIEWICZ, *De libelli reiectione...*, 79; J.M. IGLESIAS ALTUNA, *Procesos matrimoniales canónicos*, Madrid 1991, 167, nota 15; J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, Salamanca 1995, 57.

33. Cfr. L. MATTIOLI, *La fase introduttoria del processo e la non comparsa della parte convenuta*: «Il processo matrimoniale canonico», Città del Vaticano 1994, 485-486; M.J. ARROBA, *Diritto processuale canonico*, Roma 1994, 294; L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Roma 1990, 486-488; Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali seu introductoria processus in causis nullitatis matrimonii*: «Periodica» 85 (1996) 107-114. De la forma en que estos autores explican el recurso y sobre todo del valor que conceden a su decisión (imposible de mantener si fuera el recurso de carácter administrativo), puede deducirse que sostienen tácitamente la naturaleza judicial de este instituto jurídico-procesal.

34. Ver nota 19.

35. «Este recurso no es propiamente recurso de apelación aunque se interponga ante el tribunal de apelación. Por eso el plazo para su interposición no es el de la apelación (cfr. c. 1630, § 1) ni se exige que el recurso sea proseguido (cfr. c. 1633)»: J.M. IGLESIAS ALTUNA, *Procesos matrimoniales...*, 167, nota 15.

36. «La diversità risiede soprattutto nel fatto che il giudice superiore che esamina il ricorso (giudice «ad quem»), se decide di ammettere il libello non potrà proseguire il giudizio sul merito, quindi la causa deve ritornare al primo giudice (il giudice «a quo» che aveva decretato la reiezione)»: M.J. ARROBA, *Diritto processuale...*, 294, nota 30.

En este apartado merece mención explícita Stankiewicz, por ser el autor reciente que, si bien de un modo somero, se ha referido a la polémica del CIC 17 acerca de la naturaleza jurídica del recurso, expresando con claridad su opinión, teniendo en cuenta el estado actual de la regulación del recurso, de la jurisprudencia y de la doctrina.

Para Stankiewicz, hoy debe mantenerse la opinión que defiende la naturaleza judicial y no administrativa del recurso, sin que por ello deba confundirse con la apelación propiamente dicha. En general, el recurso constituye el remedio idóneo contra los decretos y no contra las sentencias judiciales; en él se procede *expeditissime* y no cabe apelación contra la decisión (c. 1629,5º). «Notandum est tamen recursum hoc in casu parti competere non ex natura sua ipsius decreti decisorii, sed solummodo ex concessione recursus a legislatore, quia appellatio ex natura sua datur contra decretum quod vim habeat sententiæ definitivæ»³⁷.

5. *Los actos previos al proceso en relación a la potestad judicial*

La diferencia de opiniones acerca de la naturaleza del recurso contra el decreto que rechaza la demanda se sostiene, como hemos podido comprobar, en: primero, la naturaleza de los actos previos al proceso propiamente dicho; segundo, aunque no dicho expresamente, la conexión entre el ejercicio de la potestad judicial y el proceso³⁸, de tal manera que los actos externos a éste, aunque tenga relación con él, no suponen sin embargo ejercicio de dicha potestad. En consecuencia, el recurso será judicial si se entiende que la potestad judicial también se ejercita por el juez aunque no se haya iniciado el proceso propiamente dicho; será administrativo, si, por el contrario, se sostiene que sólo el proceso es el ámbito idóneo para el desenvolvimiento de la función judicial.

Todavía conviene añadir, para no dejar fuera ninguna de las opciones estudiadas o al menos recordadas en los apartados anterior-

37. A. STANKIEWICZ, *De libelli reiectione...*, 79.

38. Decía ROBERTI: «Revera recursus ob reiectionem libelli respicit actus prævios exercitio potestatis iudicialis»: *De recursu ob reiectionem...*, 73.

res, la opinión de que si bien el recurso es de carácter judicial, se resuelve sin embargo según un *modus operandi* administrativo³⁹.

En la actualidad, como hemos señalado, la doctrina coincide en mantener la naturaleza judicial del recurso, pero no se dan otras explicaciones más allá de que es un remedio que, en este caso, procede de una expresa otorgación por parte del legislador; que se asimila a los demás recursos contra decretos del juez y que deben ser resueltos (los recursos) con la mayor rapidez⁴⁰.

La doctrina parece que ha pasado de puntillas sobre cuándo se entiende que se pone en ejercicio la potestad judicial y las razones especiales⁴¹ por las que se concede este recurso.

Sobre la potestad judicial cabe decir que es aquella que se desarrolla dentro del proceso, por los órganos especialmente instituidos por el ordenamiento jurídico de la Iglesia, para la satisfacción de las peticiones de parte⁴². La noción de potestad judicial y la de proceso van íntimamente unidas, de tal manera que no cabe sostener la existencia de una sin la otra. Así, por ejemplo, aunque el CIC y la doctrina emplee una terminología (proceso, tribunal, etc.) que puede inducir a pensar lo contrario, no parece que se pueda tomar como ejercicio de la potestad judicial la instrucción del procedimiento para pedir la dispensa del matrimonio rato y no consumado, aunque ésta sea realizada por un «tribunal» por encargo del Obispo (c. 1700 § 1) o porque así lo dispone el CIC para los supuestos en los que precedió demanda de nulidad (cc. 1681 y 1700 § 2).

39. Esta era la posición de Cabreros: ver notas 15 y 16.

40. Además del recurso contra el decreto de rechazo del libelo (c. 1505 § 4); también deben resolverse *expeditissime*: la recusación de algún ministro del tribunal (c. 1451 § 1); la oposición a la fórmula de dudas fijada por el juez (c. 1513 § 3); la nueva petición para admitir una prueba anteriormente rechazada por el juez (c. 1527 § 2); la admisión de la demanda incidental (c. 1589 § 1); y las cuestiones sobre el derecho de apelación (c. 1631).

41. Cfr F. ROBERTI, *De recursu ob reiectionem...*, 74 y A. STANKIEWICZ, *De libelli reiectione...*, 79.

42. Sobre la noción de potestad judicial y sus diferentes concepciones (la misma jurisdicción entendida estrictamente en cuanto actuada por jueces y tribunales; o la ejecución de las leyes por medio de las normas procesales; o, en fin, la resolución en justicia de las peticiones de parte fundadas en derecho), cfr F. ROBERTI, *De processibus*, I..., 122-126; F. DELLA ROCCA, *Instituciones de Derecho procesal...*, 19-23; C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al Libro VII: INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA* (ed.) «Código de Derecho Canónico», Pamplona 1992, 837. Este Código se citará en adelante así: «CIC Pamplona».

Dentro del proceso, sin embargo, no todo es satisfacción de las peticiones de parte; muchas de las actuaciones, posiblemente la gran mayoría, realizadas por el tribunal tienen como misión la dirección del propio proceso para que éste pueda progresar de forma ordenada a lo largo de cada una de sus etapas. Esas actuaciones deben también considerarse como ejercicio de la potestad judicial, que, por tanto, se desarrolla en dos ámbitos del proceso íntimamente ligados: por un lado, el formal, dirigido al orden del proceso mismo; por otro, el sustantivo, encaminado a satisfacer las peticiones de parte. Ambos suponen el ejercicio de la potestad judicial, única que el juez tiene y por la cual manda, somete y decide autoritativamente, no a su arbitrio, sino con sumisión a un estricto principio de legalidad (c. 135 § 3), garante de la justicia e imparcialidad de las decisiones, formales o sustanciales, dictadas por el juez.

Dos conclusiones cabe deducir de lo afirmado hasta aquí: primera, la dependencia práctica entre proceso y ejercicio de la potestad judicial; segunda, éste ejercicio abarca tanto los actos de dirección y control, así como los actos decisorios sobre el objeto del juicio.

Esta dependencia tan estrecha entre ejercicio de la potestad judicial y proceso, conduce a preguntarse por cuál es el primer acto del proceso y, por tanto, en el que los jueces ejercitan su potestad judicial. Pues bien, si concebimos el proceso como la «serie o sucesión de actos jurídico-formales, celebrados ante tribunal de justicia, en virtud de pretensión —entendida como acto de reclamación— formulada en forma, con *fumus boni iuris*, por un sujeto frente a otro, y cuyos actos tienden a obtener de modo vinculante la declaración o reconocimiento, la constitución jurídica, o la imposición de conductas, en relación a materias y personas sometidas al poder jurisdiccional de la Iglesia»⁴³, el primer acto⁴⁴ judicial propiamente del proceso es el decreto por el cual el juez único o el presidente del tribunal colegial admite o rechaza el acto de reclamación presentado

43. C. DE DIEGO-LORA, *Comentario a la «pars I. De iudicis in genere»*: «CIC Pamplona», 837.

44. El primer acto de parte es la presentación de la demanda en cuanto expresión oral o escrita de la pretensión; sin ella el juez no puede comenzar a ejercer su potestad judicial (c. 1501). Cfr R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Comentario al c. 1501*: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico», IV/2, Pamplona 1996, 1168-1174.

en forma. Y al respecto dice De Diego-Lora: «este decreto [el de admisión de la demanda] como primer acto del proceso, así como el último de la cognición procesal (cc. 1607 y ss.), son simples actos del órgano que ejerce la potestad judicial, como también todo el avance procesal hasta su término se debe fundamentalmente a los actos judiciales (c. 1617)»⁴⁵.

El recurso contra ese primer acto del proceso, es un recurso contra un decreto dado bajo el amparo de la potestad judicial, pues sólo a los jueces reserva el legislador la decisión sobre si se cumplen o no los requisitos previos para comenzar la contención procesal. Y el recurso se desarrolla según las normas procesales (c. 1504 § 4), no administrativas, y su resolución es también un ejercicio de la potestad judicial del juez o del tribunal que decida, pues de lo contrario sería nulo insanable (por analogía, c. 1620,2º)⁴⁶.

Este recurso, por su objeto, puede ser analogado al regulado por el c. 1631, sobre las cuestiones acerca del derecho de apelación, que también debe resolverse *expeditissime* y según las normas del proceso contencioso oral (cc. 1656-1670)⁴⁷. En ambos casos la duda que se plantea tiene que ver con el derecho a la tutela.

El acto de reclamación presentado en forma (la pretensión) se dirige al juez o al tribunal con un doble efecto, que la doctrina procesal llama formal y sustancial respectivamente. El efecto formal es la petición de tutela, de amparo por el tribunal, por ella se invoca el ministerio del juez en cuanto tal, no en cuanto administrador. Este efecto formal tiene como base la afirmación jurídica y el cumplimiento de unos requisitos formales garantes de que la petición tiene *fumus boni iuris*. Este efecto formal no se da en abstracto, sino que además la pretensión debe contener una petición concreta, una reclamación que será el objeto del juicio y que hace referencia a situaciones jurídicas anteriores al proceso, de carácter material o sustancial (de ahí el nombre de este segundo efecto: sustancial), sobre las que el juez o tribunal se deberá pronunciar al final del proceso,

45. C. DE DIEGO-LORA, *Lecciones de Derecho procesal canónico*, I, Pamplona 1998, 192.

46. Este sería un caso de inexistencia más que de nulidad.

47. Sobre la utilización del proceso oral, cfr L. MADERO, *El proceso contencioso oral en el Codex iuris canonici*: «Ius canonicum 24 (1984) 197-291.

según lo alegado y probado, mediante la sentencia. Todo rechazo de la demanda supone la denegación de la tutela procesal⁴⁸ por parte del juez o del tribunal (no puede significar la denegación de lo pedido, es decir, del efecto material, porque ese acto significaría una decisión sobre el mérito). El juez o el presidente del tribunal, examinada la demanda (c. 1505 § 2), decide la inadmisión por no cubrir los requisitos exigidos por la ley y que garantizan, al menos formalmente, que la petición está fundada⁴⁹.

Por esto decimos que, en cierto sentido, se parece al recurso para resolver las cuestiones sobre el derecho de apelación, porque en definitiva en éste la cuestión que se plantea es, en el fondo, si el apelante tiene derecho a la tutela de una nueva instancia. Y ésta es la razón fundamental que impulsa al legislador a conceder un recurso contra un decreto no decisorio⁵⁰, pero que tiene unos efectos que afectan muy directamente al ejercicio del derecho a reclamar legítimamente los derechos que se tienen en la Iglesia (c. 221 § 1).

III. PROPOSICIÓN Y PROSECUCIÓN DEL RECURSO CONTRA EL RECHAZO DEL LIBELO

La nueva regulación del recurso ha supuesto que algunas de las cuestiones discutidas en el pasado, aunque siguen vivas, hayan disminuido en importancia; esto ocurre, por ejemplo, con el disparidad de opiniones sobre si este recurso se debía interponer ante el juez *a quo*

48. Lo que se impide en esos casos es el ejercicio del derecho al proceso, mediante el cual, los órganos de justicia eclesiales amparan a los sujetos del ordenamiento en sus justas pretensiones. Sobre el derecho al proceso, cfr A. DE LA OLIVA - M.A. FERNÁNDEZ, *Derecho procesal civil*, I, Madrid 1986, 119-122; P.M. REYES, *El derecho a la tutela jurídica en el ordenamiento canónico* (tesis doctoral defendida en la Facultad de Derecho canónico de la Universidad de Navarra), Pamplona 1992, 383-461.

49. El juez sólo puede rechazar la demanda en los supuestos del c. 1505 § 2. Cfr R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Comentario al c. 1505*: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico»..., 1200-1206.

50. Sobre la naturaleza del decreto que rechaza la demanda me ocupé en un reciente artículo titulado *El carácter denegatorio del decreto de inadmisión de la demanda*: «*Ius canonicum*» 37 (1997) 505-528. En él se sostiene la naturaleza ordenatoria-denegatoria del decreto, frente a la tesis más común que incluye esta providencia dentro de los decretos decisorios.

o ante el juez *ad quem*, auténtica *quæstio disputata* por entonces⁵¹. El nuevo CIC, además, ha propiciado el nacimiento de otras problemáticas que no tenían cabida con el CIC 17. Este apartado se dedicará a la proposición del recurso y el siguiente a esas nuevas cuestiones.

Roberti iniciaba su artículo sobre el recurso contra la inadmisión de la demanda, citado reiteradamente en este estudio, con la siguiente pregunta:

«*Quæritur*: An recursus ad superius tribunal ob reiectionem libelli proponendus sit coram iudice “a quo” (c. 1709 § 3).— *Resp.* Negative»⁵².

Su respuesta se basaba en los siguientes puntos: primero, en la distinción entre el recurso y la apelación; segundo, en la naturaleza administrativa del recurso⁵³; y por último, en el tiempo que se concedía para la interposición⁵⁴.

Frente a esta opinión se mantuvo la similitud entre el recurso contra el decreto que rechazó la demanda y la apelación. De ahí se deducía lógicamente que el recurso se debía interponer ante el juez *a quo*, porque así se hacía también en la apelación, en el plazo de diez días marcado por el legislador⁵⁵. Esta fue la enseñanza de algunos manuales de práctica jurídica de gran difusión, como por ejemplo, el de Pinna⁵⁶. El recurso, según todos estos autores, se interponía ante el juez que rechazó con su decreto la demanda y después se proseguía ante el juez o tribunal que debía resolverlo.

En la actualidad, para algunos autores, admitida la índole jurisdiccional del recurso, éste debe interponerse ante el juez *a quo* en el tiempo útil de diez días (c. 1505 § 4) y después ser seguida

51. Sobre este aspecto, cfr F. ROBERTI, *De recursu ob reiectionem...*, 73-74; J.M. PINNA, *Praxis iudicialis canonica*, Romæ 1966, 24.

52. F. ROBERTI, *De recursu ob reiectionem...*, 73.

53. Ver *supra* apartado segundo.

54. Cfr F. ROBERTI, *De recursu ob reiectionem...*, 73-74.

55. Cfr H. JONE, *Commentarium in Codicem Iuris Canonici*, III, Paderborn 1955, 118; también F. CAPELLO, *Summa iuris canonici...*, 216; T. MUNIZ, *Procedimientos eclesiásticos...*, 99-100.

56. J.M. PINNA, *Praxis iudicialis...*, 24. Los ejemplos de formularios, que en esa y en las páginas siguientes expone Pinna, son de la Rota romana: cfr *ibidem*, 24-27.

ante el tribunal *ad quem*⁵⁷. Debe matizarse que la proposición ante el tribunal *a quo* sólo será posible cuando el tribunal *ad quem* sea el de instancia superior, no el colegio⁵⁸. En este último caso, no cabe hablar de proposición y prosecución porque todo se realiza ante el mismo tribunal, al cual pertenecen el presidente que dictó el decreto ahora impugnado y el colegio que decidirá sobre el recurso.

Antes del CIC vigente el doble momento procesal de interponer y proseguir era sostenido, como hemos visto, por la similitud entre recurso y apelación. Hoy, por el contrario, se mantiene no tanto por dicha similitud, sino porque se tiene por inmanente a todo remedio impugnativo de naturaleza judicial, a tenor de la estructura que para estos nos ofrece el CIC⁵⁹. Lo que en el fondo no deja de ser una asimilación con la apelación, por ser ésta el medio común, no extraordinario⁶⁰, de impugnación de las resoluciones judiciales.

No todos los autores están sin embargo de acuerdo con la necesidad de que el recurso ante el tribunal de instancia superior deba tener esta estructura típica de la apelación (interposición-prosecución), aunque sí todos coincidan en la naturaleza jurisdiccional del recurso. Antes, los partidarios de la proposición ante el tribunal *a quo*, se apoyaban en la parcial similitud de algunas normas de procedimiento del recurso con la apelación para sostener que, en general, las normas de la apelación eran de aplicación al recurso; ahora, por el contrario, como esas similitudes han disminuido, se entiende que no hay razones suficientes para seguir manteniendo esa postura.

En efecto, las razones que se aducen para defender que no es necesaria la proposición ante el juez *a quo*, se concretan en la dis-

57. Cfr A. STANKIEWICZ, *De libelli reiecture...*, 79; L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio...*, 486; y L. MATTIOLI, *La fase introduttoria...*, 485.

58. Cfr L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio...*, 486.

59. Es Stankiewicz el que relaciona índole jurisdiccional del recurso con el doble momento procesal de interposición-prosecución: cfr A. STANKIEWICZ, *De libelli reiecture...*, 79.

60. Un remedio de impugnación es común cuando no requiere supuesto alguno limitativo de orden causal, como son los preceptuados para la querrela de nulidad o la *restitutio in integrum*, que en este sentido pueden tenerse como remedios extraordinarios de impugnación; basta con estimarse injustamente perjudicado por la decisión judicial que se intenta impugnar para poder apelar. Cfr C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al capítulo II: De la apelación: «CIC Pamplona»*, 973.

tinción del recurso y de la apelación como dos remedios diversos de impugnación, que no se identifican y, por ello, los plazos de presentación de uno y otra son distintos y no se requiere que el recurso sea proseguido, lo cual sí es exigido en la apelación⁶¹. No existe además, en el canon que regula el recurso (c. 1505 § 4), ninguna prescripción que obligue a proponer el recurso ante el tribunal que dictó el decreto, como tampoco hay en el CIC una norma general que señale ese modo de proceder para todos los remedios impugnativos. A estas razones se suma todavía la de premura de los plazos de interposición, que en este caso se reducen a diez días⁶².

Parece que estas razones son suficientemente convincentes para sostener que el legislador no ha ordenado que en el recurso contra el rechazo de la demanda se deba proceder como en apelación. Del examen de los otros recursos que, como el que se interpone contra el decreto de rechazo de la demanda, son también recursos de la misma naturaleza y se asemejan por tener que resolverse todos *expeditissime*⁶³, resulta que en sólo uno de ellos (el del c. 1631) debe resolverlo el tribunal de apelación y nada dice el CIC sobre la necesidad de proponerlo primero ante el mismo tribunal y proseguirlo después ante el tribunal que debe resolver.

Sería oportuno plantearse la aplicación supletoria de las normas de la apelación a estos recursos, en este punto concreto de la proposición, si hubiese que llenar una laguna legal en el procedimiento del recurso, para lo cual se debe acudir a las leyes dadas para los casos semejantes. Pero para esto tiene que faltar la prescripción expresa de la ley sobre una materia que la reclama (c. 19). En el caso del recurso, hay ley que regula cómo debe procederse sin que falte ningún elemento para llegar hasta la resolución del recurso sin necesidad de acudir a las normas de la apelación. Propiamente no hay laguna que llenar, sino una forma concreta procedimental que está en conformidad con la rapidez con que el legislador quiere que se resuelva. Exigir los dos actos posiblemente sería contrario a ese espíritu.

61. Cfr J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal...*, 67.

62. Cfr Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali...*, 107-108.

63. Esos recursos han sido ya citados en nota 40.

IV. DETERMINACIÓN DEL TRIBUNAL *AD QUEM* Y DECISIÓN *EXPEDITISSIME* DEL RECURSO

Se anunció en el apartado anterior que la nueva normativa sobre el recurso contra el decreto de inadmisión de la demanda ha traído nuevos temas de discusión que eran desconocidos por la doctrina anterior al CIC. Entre esos temas, uno de los que más opiniones diversas ha suscitado es el que se refiere a la determinación del tribunal *ad quem* que debe resolver el mencionado recurso y, en función de esa especificación, si es posible impugnar la resolución dada al recurso. A este tema dedicamos el presente apartado donde procuraremos dar una visión de las diferentes opiniones y las razones que las sustentan, además de nuestra opinión.

1. *Planteamiento de la cuestión*

Según la ley codicial, «*integrum semper est parti (...) recursum (...) interponere vel ad tribunal appellationis vel ad collegium, si libellus reiectus fuerit a præside; quæstio autem reiectionis expeditissime definienda est*». Este es el texto del c. 1505 § 4.

En consecuencia con el canon, si el rechazo de la demanda fue dictado por el juez único o el tribunal colegial⁶⁴, el recurso compete resolverlo sólo al tribunal de apelación. Pero si el decreto de inadmisión proviene del presidente del tribunal colegial, la resolución es competencia del colegio. En el primero de los casos, es decir, cuando el tribunal *ad quem* es el de apelación, contra la resolución de éste no se da nuevo recurso (c. 1629,5º); ¿ocurre lo mismo cuando la resolución proviene del colegio? ¿Permite la ley un nuevo recurso, ante el tribunal de apelación, contra la decisión que dé el colegio?

La respuesta a esa pregunta está supeditada a otro asunto, también debatido en sede doctrinal. De la opinión que se adopte respecto a él, dependerá la resolución de los interrogantes planteados.

64. Sobre la posibilidad de que el tribunal colegial sea el que rechace la demanda en lugar de su presidente, ver nota 2.

En concreto, me refiero a la interpretación de la cláusula final del c. 1505 § 4 en la que se dice: «quæstio autem reiectionis expeditissime definienda est». Para parte de la doctrina, esta expresión se aplica sólo a la resolución del recurso ante el tribunal de apelación, pero no ante el colegio, lo cual supondría que la resolución del colegio es susceptible de ser nuevamente recurrida. Otros sostienen, por el contrario, que la cláusula *expeditissime* es de aplicación al recurso contra el rechazo de la demanda sea cual sea el tribunal que lo resuelva y, en consecuencia, tanto la decisión del tribunal de apelación como la del colegio son irrecurribles porque lo impide el c. 1629,5º⁶⁵.

Hasta aquí el objeto del debate doctrinal. Ahora procede analizar, primero, los antecedentes del debate, y después, los argumentos en que se basan las diversas opiniones.

2. Los antecedentes de la resolución del recurso por el colegio

La aceptación o rechazo de la demanda, según la normativa del CIC 17 era propia del juez único o del tribunal, no se daba la posibilidad, ahora existente, de que fuera sólo el presidente del colegio quien decretara la inadmisión (c. 1709 § 1).

En cuanto al recurso contra el rechazo de la demanda, la prescripción del c. 1709 § 3 CIC 17 sólo contemplaba la competencia del tribunal superior para decidir el recurso de modo *expeditissime*. Años más tarde, manteniéndose sustancialmente la norma del c. 1709 § 3, la Instr. *Provida Mater*, en su art. 66 § 1, añadió, después de copiar el texto del canon, la siguiente aclaratoria expresión: «excluida la apelación, a tenor del canon 1880, número 7». Con ese nuevo precepto se recordaba que la resolución dictada por el tribunal superior era irrecurrible por haber sido dirimida la cuestión de modo *expeditissime*.

Esta fue la praxis seguida en los tribunales de la Iglesia acerca del recurso contra el rechazo del libelo. Con el tiempo se produjeron

65. Dice el canon: «No cabe apelación: (...) 5º contra la sentencia o un decreto en una causa que según el derecho debe dirimirse con la mayor rapidez (*expeditissime*)».

algunas novedades, procedentes de la autorización, otorgada por la entonces Sagrada Congregación para la Disciplina de los Sacramentos, para que el presidente del tribunal colegial, y no el colegio en cuanto tribunal, fuese el que examinara y rechazara mediante decreto la demanda, previa audiencia al defensor del vínculo⁶⁶. Esta praxis fue la que sugirió la Congregación, entre otros, al Arzobispo de Milán por las dificultades que entrañaba reunir el colegio de jueces tal como mandaba la normativa entonces vigente⁶⁷.

Esta nueva forma dio lugar a que la doctrina se planteara cómo proceder contra el decreto de rechazo dictado por el presidente del tribunal. Si tanto el CIC 17 como la *Provida Mater* señalaban al tribunal superior como único competente, ahora se ve posible recurrir el decreto del presidente del tribunal, primero, ante el colegio y, se añadió incluso, contra la decisión de éste sería posible un nuevo recurso al tribunal superior. Así opinaba, entre otros, Bartocetti⁶⁸.

El debate, como ha podido comprobarse, no es actual. Se remonta a los tiempos de vigencia del CIC 17 y de la *Provida Mater*; y toma ocasión de las autorizaciones concedidas a ciertos tribunales por la Congregación de Sacramentos en relación a la admisión o rechazo de las demandas de nulidad matrimonial.

3. Defensa del derecho a un segundo recurso

Parte de la doctrina sostiene que el sistema de recursos ordinarios contra el decreto que rechaza el libelo debe ser el siguiente: contra el decreto del juez único o del tribunal colegial que rechaza el libelo, se da recurso ante el tribunal de apelación, y la decisión de éste no es apelable; contra el decreto del presidente del tribunal colegial que no admite la demanda, se da recurso ante el colegio, y la decisión de éste es recurrible de nuevo ante el tribunal de apela-

66. Cfr J. TORRE, *Processus matrimonialis*, Neapoli 1956, 199.

67. Cfr P.V. PINTO, *I processi nel codice di diritto canonico. Commento sistematico al Lib. VII*, Città del Vaticano 1993, 237, nota 337.

68. «Addit Bartocetti quod evidenter adversus decretum Præsidis adest recurssus ad Collegium et adversus huius decretum recursus ad Tribunal Apellationis». J. TORRE, *Processus matrimonialis...*, 199.

ción, que decidirá la cuestión *expeditissime* (c. 1629,5º en relación con el c. 1505 § 4).

Los autores que defiende esta tesis⁶⁹ fundamentan su postura en los siguientes argumentos extraídos: a) del análisis del *iter* de formación del c. 1505 § 4; b) de la *mens legislatoris*; y c) de la estructura ordinaria de los recursos.

Para Stankiewicz la controversia sobre cuál es el juez *ad quem* (es decir, el competente para decidir el recurso) ha sustituido, en orden de importancia, a la discusión que se mantuvo, durante la vigencia del CIC 17, para tratar de dilucidar ante qué juez (*a quo* o *ad quem*) se interponía el recurso⁷⁰.

a) Análisis del *iter* de formación del c. 1505 § 4

Hay autores, dice Stankiewicz, que piensan que contra el decreto del colegio que confirma el dictado por el presidente del tribunal no se da apelación, porque esta es una cuestión que debe resolverse *expeditissime*. Sin embargo, del examen del *iter* de formación del c. 1505 § 4 resulta una interpretación distinta, según la cual la

69. Cfr C. ZAGGIA, *Iter processuale di una causa matrimoniale secondo il nuovo Codice di diritto canonico*: «Il matrimonio canonico nel nuovo Codice di diritto canonico», Padova 1984, 210; A. STANKIEWICZ, *De libelli reiectione...*, 79-81; K. LÜDICKE, *Comentario al c. 1505*: «Münsterischer Kommentar zum CIC», Essen 1993, 12-18; S. VILLEGIANTE, *Le questioni incidentali...*, 640-641; M.P. HILBERT, *L'introduzione della causa*: «Forum» 3 (1992) 57-61 y J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal canónico*, Salamanca, 3.ª edición, 1995, 67-69. Este último autor, García Faílde, en las primeras ediciones de su manual (cfr *Nuevo Derecho procesal canónico*, 1.ª edición, Salamanca 1984, y 2.ª edición, 1992, páginas 47 y 57-59 respectivamente), mantuvo que no se concedía nueva apelación contra la resolución del recurso dictada por el colegio. En las ediciones posteriores, ha cambiado de opinión y se muestra favorable a reconocer un segundo recurso. En efecto, en la 2.ª edición de 1992, después de considerar los argumentos que hacen referencia al *iter* de redacción del c. 1505 § 4, se expresaba contrario a las conclusiones extraídas por Stankiewicz. Para García Faílde la norma era clara, y el *expeditissime* se aplicaba al recurso tanto si lo resolvía el colegio como el tribunal de apelación (cfr *Nuevo Derecho procesal...*, 2.ª edición, Salamanca 1992, 58-59). En la 3.ª edición de 1995, cambia su idea, aunque la literalidad del c. 1505 § 4 le sigue pareciendo que apoya la postura mantenida anteriormente. Sin dar argumentos distintos a los aportados por el *iter* de formación del canon, e incluso criticando el uso que se hace de uno de ellos, García Faílde termina por inclinarse a favor de que la decisión del colegio que resuelve el recurso sea apelable ante el tribunal superior (cfr *Nuevo Derecho procesal...*, 3.ª edición, Salamanca 1995, 67-68).

70. Cfr A. STANKIEWICZ, *De libelli reiectione...*, 79-80.

interposición ante el colegio del recurso no debe cerrar el camino a un ulterior paso ante el tribunal de apelación⁷¹.

En efecto, el n. 18 de los *prænotanda* del *schema* de 1976 señalaba: «Acceptatio vel reiectio libelli in tribunali collegiali fit a *præsidente*: ita consulitur celeritati. Adversus reiectionem ab isto pronuntiatam *recursus* fit *ad collegium* (can. 141). *Dein* adiri potest *tribunal appellationis*»⁷². Contra el rechazo se daba recurso al colegio y (*dein*) luego, o además, puede acudirse al tribunal de apelación.

Esta afirmación venía confirmada por los cambios habidos en las sucesivas revisiones del c. 141 § 4 (número que tuvo durante su elaboración el actual c. 1505 § 4). El canon estaba redactado en el siguiente tenor:

«Adversus libelli reiectionem integrum semper est parti intra tempus utile decem dierum *recursum* interponere vel ad collegium, si libellus reiectus fuerit a *præsidente*, vel, in casu reiectionis a iudice unico aut a collegio, ad tribunal *appellationis*; a quo, audita parte et promotore *iustitiæ* aut *vinculi defensore*, *quæstio reiectionis expeditissime* definienda est».

Y advertía que si el libelo era rechazado por el colegio, no puede negarse el recurso contra el rechazo⁷³.

Estos textos sirven para sostener que, en estos momentos iniciales de la elaboración de la norma, parece estar claro que es sólo el tribunal de apelación el que debe resolver *expeditissime* el recurso, por lo tanto, es su decisión, y no la del colegio, la que se convierte en inapelable⁷⁴.

71. «Attamen, si iter formationis can. 1505 § 4 inspiciatur, seu huius legis circumstantiæ (can. 17), *recursus* a decreto *præsidis* ad collegium interpositus *præcludere* non debet viam ulteriori *recursui* ad tribunal *appellationis*»: A. STANKIEWICZ, *De libelli reiectione...*, 80.

72. PONTIFICIA COMMISSIO CIC RECOGNOSCENDO, *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*, Typis Polyglottis Vaticanis 1976, VIII.

73. Cfr «Communicationes» 11 (1979) 84.

74. «Quin etiam, in formulatione can. 141 § 4, verba *præcludentia* ulteriorem *appellationem*, id est “*quæstio reiectionis expeditissime* definienda est”, sese referebant ad tribunal *appellationis*, non autem ad collegium *primæ instantiæ*: “a *quo* (i.e. a tribunali *appellationis*), audita parte et promotore *iustitiæ* aut *vinculi defensore*, *quæstio reiectionis expeditissime* definienda est»: A. STANKIEWICZ, *De libelli reiectione...*, 80. El subrayado es del autor.

El texto del canon sufrió nuevos cambios. Se suprimieron entonces algunas cuestiones en relación al mecanismo del recurso y a la intervención de la parte pública, adoptando el texto la fórmula que hoy presenta el c. 1505 § 4⁷⁵.

Por tanto, se concluye, las palabras del canon acerca de la resolución rápida del recurso deben ser referidas, como ocurría en el *schema*, al tribunal de apelación y no al colegio. Parece pues, para estos autores, que está suficientemente fundada la opinión de que contra el decreto del presidente que no admite el libelo se da, primero, recurso ante el colegio y después ante el tribunal de apelación⁷⁶.

b) *La mens legislatoris*

Esta forma de interpretar el c. 1505 § 4, opinan estos autores, es concorde con la *mens legislatoris*, pues se corresponde con la promoción, que el pontificado actual está llevando a cabo, de los derechos de los fieles. Además, el derecho a recurrir al tribunal de apelación fue plenamente observado en la tradición canónica precodicial⁷⁷.

c) *La estructura ordinaria de los recursos*

Un tercer argumento procede de la consideración de la estructura de los recursos. Se advierte, en efecto, que contra el decreto del juez único (pronunciamiento dado en primer grado) se recurre al tribunal de apelación (resolución dada en segunda grado); contra el decreto del presidente (primer grado) se recurre al colegio, que dicta

75. Se producen esos cambios en la reunión del *coetus* de 25.X.1978. Cfr «Communications» 11 (1979) 85 y también A. STANKIEWICZ, *De libelli reiectione...*, 80.

76. Cfr A. STANKIEWICZ, *De libelli reiectione...*, 80-81.

77. «Hæc opinio confirmatur etiam recursu ad mentem legislatoris (can. 17). Nam Codex a Joanne Paulo PP. II promulgatus, respondere debet “profundioribus recti gubernii rationibus”, quæ in hoc Pontificatu evidenter tendunt ad promotionem iurium christifidelium “ac nominatim laicorum”, non vero ad eorundem iurium coarctionem, quæ haud dubie locum haberet, si a decreto collegii non amplius competeret parti ius interponendi recursum ad tribunal appellationis. Ceterum ius recurrendi ad tribunal appellationis in traditione canonica præcodiciali plene observatum erat»: *Ibidem*, 81.

su resolución también en primer grado, pero haciendo imposible recurrir al tribunal de apelación, o lo que es lo mismo, se niega el derecho a una segunda instancia. Si el colegio, sin embargo, hubiera rechazado la demanda en lugar del presidente, sí estaría expedito el recurso al tribunal de apelación⁷⁸.

4. *La decisión del colegio no es recurrible por segunda vez*

En este apartado vamos a estudiar los argumentos de los autores que sostienen la tesis de que el recurso interpuesto ante el colegio debe resolver *expeditissime* y el pronunciamiento así dictado es inapelable (c. 1629,5º). Por tanto, la resolución del recurso sea dictada por el colegio como por el tribunal de apelación, no es nuevamente recurrible en vía ordinaria.

Son abundantes los autores que mantienen esta opinión⁷⁹. Algunos solamente la expresan, mientras que otros tratan de argumentar en contra de las razones aducidas por los partidarios de la tesis contraria.

Los autores que más extensamente han tratado la cuestión, reconocen y se lamentan de la «disparità di trattamento tra le due situazioni»⁸⁰: por un lado la decisión del juez único, sujeta a la revisión por el tribunal de apelación, mientras que la del presidente del tribunal se puede recurrir únicamente al colegio, del cual sigue formando parte el presidente que ya se ha pronunciado⁸¹.

Se constata además la existencia de los argumentos entresacados del *iter* de la redacción del canon, que preveían, en efecto, la

78. Cfr S. VILLEGIANTE, *Le questioni incidentali...*, 641.

79. Cfr J.L. ACEBAL, *Comentario al c. 1505*: «CIC Salamanca»; L. CHIAPPETTA, *Comentario al c. 1505*: «CIC Napoli»; C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al c. 1505*: «CIC Pamplona»; J. ESCRIVÁ IVARS, *El proceso declarativo de nulidad de matrimonio canónico*, Pamplona 1996, 26, nota 15; H. FLATEN, *Die Eheverfahren*: «Handbuch des katholischen Kirchenrechts», Regensburg 1983, 988; Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali...*, 107-111; J.M. IGLESIAS, *Procesos matrimoniales...*, 167; L. MATTIOLI, *La fase introduttoria...*, 485-486; decreto *coram* PINTO, 23.III.1987, n. 1: «Quaderni studio rotale» 2 (1987) 107; P.V. PINTO, *I processi...*, 236-237; J.M. PIÑERO, *La ley de la Iglesia*, II, Madrid 1985, 500; G. SHEEHY, *Introducing a case of nullity of marriage*: «Dilexit iustitiam», Città del Vaticano 1984, 346.

80. L. MATTIOLI, *La fase introduttoria...*, 486.

81. Cfr *ibidem*, 485-486.

posibilidad de acudir, resuelto el recurso por el colegio, al tribunal de apelación⁸². Y en este contexto se entiende que haya autores que sostengan la posibilidad de recurrir la decisión del colegio ante el tribunal de apelación. A pesar de todo ello, no se comparten los razonamientos aducidos por los partidarios de conceder el nuevo recurso, por las siguientes razones:

a) *La literalidad del canon*

Si bien es cierto que durante la fase de elaboración del CIC pudo entenderse que, en algunos momentos, el texto del c. 1505 § 4 admitía un nuevo recurso ante el tribunal de apelación incluso de la decisión dada por el colegio, el texto del canon promulgado es inequívoco y no parece que admita una distinta interpretación de la que se desprende de su redacción: contra la decisión del colegio no se da nuevo recurso⁸³. El *in fine* del canon está colocado de tal forma en relación al resto del párrafo, que no puede dejar de entenderse que afecta a las dos opciones contenidas en él⁸⁴.

b) *La ineficacia de la cláusula expeditissime*

Si se admite que la decisión del colegio sobre el recurso es nuevamente recurrible, la prescripción de que la cuestión debe decidirse *expeditissime* «sarebe “inutiliter datum”»⁸⁵, pues rechazado el libelo por una doble decisión conforme (la del colegio y la del tribunal de apelación, según la hipótesis que estamos examinando), se cierra el paso a cualquier otro grado del juicio, y el legislador no hubiera tenido que añadir la cláusula discutida⁸⁶.

Los diferentes casos que puede darse son: a) por decreto del presidente del tribunal colegial, queda rechazada la demanda, y el

82. Cfr *ibidem*, 486.

83. Cfr *ibidem*.

84. Cfr J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho procesal...*, 3ª edición, 1995, 67.

85. L. MATTIOLI, *La fase introduttoria...*, 486.

86. Cfr *ibidem*; ver también Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali...*, 109-110.

recurso contra ese decreto ante el colegio confirma el rechazo; en consecuencia, hay dos decretos conformes que impiden toda apelación; b) por decreto del presidente se rechaza la demanda, pero en recurso posterior el colegio decide admitirla; si se diera apelación, ya no haría falta que fuese *expeditissime*, porque su resolución, o bien concuerda con el decreto del presidente, o con el del colegio; en ambos casos sería inapelable, haciendo inútil el *expeditissime*.

Se añade, para completar esta argumentación, que, en el uso del CIC, cuando el legislador prescribe que la cuestión se resuelva «con la mayor rapidez», «hanc specificam vocem adhibere praesertim ad denotandas decisiones contra quas non datur appellatio»⁸⁷; cuando se quiere, por el contrario, poner el acento en la rapidez de la resolución, «utitur simpliciter voce “quam primum”»⁸⁸.

Siete veces emplea el CIC el término *expeditissime*⁸⁹. Todos son supuestos en los que el legislador quiere subrayar con el *expeditissime*, junto a la rapidez con la que debe llegarse la resolución, la inapelabilidad de ésta. De ese modo, se procura evitar el abuso, a veces generalizado, de impugnaciones que provocan un alargamiento innecesario del proceso, gastos injustificados e indudable daño a la justicia⁹⁰.

5. Competencia concurrente entre el tribunal colegial y de apelación

Esta postura, que hemos reservado para el final, la mantienen algunos autores⁹¹. Se presenta en dos modalidades, ambas están a

87. Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali...*, 109.

88. *Ibidem*. Ver los cc. 1453, 1459 § 2, 1505 § 1, 1519 § 2, 1614, 1634 § 2, 1668 § 3, 1685.

89. Ver nota 40 en la que se citan los recursos que deben resolverse *expeditissime*; a ellos hay que añadir el c. 1629,5^º. Cfr X. OCHOA, *Voz «expeditissime»*: «Index verborum ac locutionum Codicis iuris canonici», Roma 1983, 166.

90. Cfr C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al c. 1631*: «CIC Pamplona».

91. Cfr M.P. HILBERT, *L'introduzione della causa...*, 56-62; Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali...*, 110-111; J.M. PIÑERO, *La ley...*, 500; decreto *coram* PINTO, 23.III.1987, n. 1..., 107; P. CHURCHIL, *The admission and rejection of the libellus in the canonical tradition and specially according to the Code of canon law*, Roma 1993, 202-205.

favor de la concurrencia del colegio y del tribunal de apelación para resolver el recurso, es decir, que el recurrente puede acudir a cualquiera de los dos para impugnar el decreto que rechazó su demanda; el orden que señala el canon no es por tanto preceptivo. La diferencia entre las dos modalidades se concreta en que para unos la decisión ya sea del colegio o del tribunal de apelación no cabe recurrirla otra vez; mientras que otros sostienen que la del colegio es nuevamente recurrible al tribunal de apelación, con lo que se colocan dentro de los autores que defiende el derecho a un segundo recurso.

Las razones que se esgrimen para apoyar la competencia concurrente son las siguientes:

1^a Atendiendo al significado propio de las palabras del canon (cfr c. 17). Si el canon hubiera utilizado conjunciones disyuntivas («*aut ad tribunal appellationis aut ad collegium*») las alternativas presentadas se excluirían entre sí; lo contrario ocurre con la sucesión «vel...vel»; ésta da posibilidad de escoger cualquiera de las dos opciones sin que la segunda excluya a la primera⁹².

2^a Parece comprensible que el actor se sienta más seguro acudiendo al tribunal de apelación que al colegio del que es presidente el que ha rechazado con su decreto la demanda. No es difícil imaginar que el colegio, por un falso sentido de lealtad a su presidente, no quisiera desautorizarlo admitiendo la demanda en contra del parecer de su presidente⁹³. Y dado que la expresión «*quæstio... reiectionis expeditissime definienda est*» no permite que contra la primera decisión del recurso se dé apelación o nuevo recurso⁹⁴, sólo resta la posibilidad de que desde el principio sea expedito el camino al tribunal de apelación.

3^a Esta interpretación no sólo es congruente con la celeridad procedimental con que la cuestión sobre la admisión o rechazo de la demanda debe solucionarse, sino que incluso favorece la rapidez; al mismo tiempo, y esto resulta de gran importancia, que no resul-

92. Cfr M.P. HILBERT, *L'introduzione della causa...*, 58; J.M. PIÑERO, *La ley de la...*, 500.

93. Cfr M.P. HILBERT, *L'introduzione della causa...*, 59.

94. Cfr Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali...*, 110.

tan afectados (en el sentido de perjudicados) los derechos de las partes⁹⁵.

6. Valoración de las diferentes posturas

El análisis de los diversas posiciones lleva a concluir que, en la actualidad es mayoritaria la posición de los que sostienen que sólo es posible un recurso contra el rechazo de la demanda, y éste debe resolverse con la máxima celeridad, de tal forma que no cabe ulterior recurso a la decisión que dicte el colegio. Los argumentos en contra de esta postura, que es, a nuestro parecer, la que debería predominar, no nos parecen definitivos.

a) *El iter del canon y el texto legal promulgado*

Las razones entresacadas del itinerario de formación del canon son inequívocas, pero, como indican Mattioli y Grocholewski⁹⁶, lo que expresan los consultores y los textos previos de los *prænotanda* o del mismo canon antes de promulgarse, no se conjugan con el texto legal en vigor. Éste no hace distinciones respecto a la aplicación de la cláusula *expeditissime*. En efecto, el *in fine* de la norma («*quæstio autem reiectionis expeditissime definienda est*») está claramente separado del resto del párrafo, sin que exista indicación alguna sobre su aplicación restrictiva al tribunal de apelación y no al colegio.

Se ha mantenido que el texto previo del canon fue reformado, en sucesivas sesiones, sólo en aspectos que no afectan decisivamente a su interpretación en el punto que estamos tratando⁹⁷. Esta opinión nos parece que debe ser matizada. Para ello conviene fijarse en los cambios habidos del texto base del c. 141 del *schema* codicial al actual canon.

95. Cfr *ibidem*.

96. Cfr L. MATTIOLI, *La fase introduttoria...*, 486; Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali...*, 109.

97. Cfr A. STANKIEWICZ, *De libelli reiectione...*, 80.

c. 141 § 4 del schema

«Adversus libelli reiectionem integrum semper est parti intra tempus utile decem dierum recursum *interponere vel ad collegium, si libellus reiectus fuerit a præsiede, vel, in casu reiectionis a iudice unico aut a collegio, ad tribunal appellationis; a quo, audita parte et promotore iustitiæ aut vinculi defensore, quæstio reiectionis expeditissime definienda est*»⁹⁸

c. 1505 § 4 CIC

«Adversus libelli reiectionem integrum semper est parti intra tempus utile decem dierum recursum rationibus suffultum interponere vel ad tribunal appellationis vel ad collegium, si libellus reiectus fuerit a præsiede; quæstio autem reiectionis expeditissime definienda est»

Las modificaciones son varias:

1ª la que afecta a la motivación del recurso: en el c. 141 § 4 nada se dice; y en el canon actual se expresa con los siguientes términos: «rationibus suffultum»;

2ª la que se refiere al tribunal *ad quem* que debe conocer del recurso: los textos a comparar son:

c. 141 § 4

(...) *interponere vel ad collegium, si libellus reiectus fuerit a præsiede, vel, in casu reiectionis a iudice unico aut a collegio, ad tribunal appellationis* (...)

c. 1505 § 4

(...) interponere vel ad tribunal appellationis vel ad collegium, si libellus reiectus fuerit a præsiede (...)

La forma de redacción ha cambiado en el canon vigente, se simplifica y además se altera el orden: en el c. 141 el orden era «vel ad collegium (...) vel ad tribunal appellationis»; en el c. 1505 § 4 la sucesión es la inversa, «vel ad tribunal appellationis vel ad collegium»;

98. En cursiva los cambios de redacción del c. 141 § 4 respecto a la norma vigente.

3ª La que afecta al procedimiento del mismo recurso: aquí conviene fijarse en que se han producido cambios importantes: a) desaparece la obligación de dar audiencia a la parte pública previamente a la resolución del recurso; b) al suprimir la audiencia al ministerio público, no se elimina sólo la expresión «*audita parte et promotore iustitiæ aut vinculi defensore*», sino que también se omite la expresión «*a quo*», que era la que permitía sostener que la resolución *expeditissime* del recurso era aplicable sólo al tribunal de apelación. La supresión es consecuente con el nuevo orden que se introduce en el texto; en el c. 141 era primero el colegio y después el tribunal de apelación, antes de la cláusula final, de ahí que el «*a quo*» enlazara con dicho tribunal superior. En el canon actual, sin embargo, primero se cita al tribunal de apelación, con la intención de que sea éste competente para conocer del recurso en todos los supuestos de rechazo de la demanda, y luego al colegio. En consecuencia, desaparece también la expresión «*a quo*» para indicar que el modo de resolver el recurso en ambos casos debe ser *expeditissime*. Si hubiese permanecido, se hubiera referido sólo al colegio y no al tribunal de apelación.

En conclusión, a nuestro entender, las afirmaciones de los consultores y de otros textos explicativos que nos aporta la formación del canon son aplicables al texto del c. 141 § 4 del *schema* y sólo al c. 1505 § 4 en lo que tiene de similar a su precedente, pero no en lo que con claridad se ha cambiado⁹⁹.

b) *La mens legislatoris*

El argumento de la *mens legislatoris*, aducido también por los partidarios de la duplicidad de recursos, no nos parece concluyente, en el actual supuesto, por dos razones:

1ª si bien es cierto que en el actual pontificado se da un empeño por la tutela de los derechos de los fieles, pensamos que el

99. Acerca de las circunstancias de la ley y el valor que alcanzan en la interpretación del texto legal, cfr J. OTADUY, *Comentario al c. 17: «Comentario exegético al Código de Derecho Canónico»*, I..., 369.

sistema proyectado por la norma es perfectamente respetuoso con estos derechos, sobre todo si tenemos en cuenta que nos encontramos ante una cuestión ordenatoria, no sustantiva, a la que se le concede, además de los remedios ordinarios, la posibilidad de ser impugnada si, en efecto, la decisión precedente violó el derecho al proceso;

2^a la *mens legislatoris* primariamente la tenemos en la norma promulgada y sólo después, si ésta fuera oscura, habría que acudir al contexto. La norma, por lo que acabamos de ver es suficientemente clara¹⁰⁰.

c) *La estructura de los recursos*

Mayor entidad presenta el tercero de los argumentos que contempla la cuestión desde el punto de vista de la estructura de los recursos. Recordemos que se aducía que no son equiparables la resolución del tribunal de apelación con la del colegio, pues la de éste se produce en primer grado y la del tribunal de apelación en segundo grado. Por tanto, si contra el decreto del juez único o del colegio que rechaza la demanda se concede recurso al tribunal de apelación, también se debe conceder contra la decisión del colegio en primer grado¹⁰¹.

El argumento, a nuestro entender, sería totalmente correcto si el c. 1505 § 4 impidiera el acceso al tribunal de apelación cuando el libelo fue rechazado por decreto del presidente del colegio. Esta suposición sin embargo debe rechazarse, porque el canon no impide el recurso al tribunal de apelación tampoco cuando el rechazo de la demanda proviene del presidente del tribunal colegial.

En efecto, si comparamos las dos redacciones, la del c. 141 § 4 del *schema* y la del c. 1505 § 4 CIC, puede observarse que el cambio de redacción que se produjo autoriza a sostener que es posible recurrir, contra el decreto del presidente que desestima la demanda, ante el tribunal de apelación. Los textos a comparar son los siguientes:

100. Sobre el subsidio hermenéutico de la *mens legislatoris* cfr *ibidem*, 370-371.

101. Cfr S. VILLEGIANTE, *Le questioni incidentali...*, 641.

c. 141 § 4 del *schema*

«Adversus libelli reiectionem (...) recursum interponere vel ad collegium, si libellus reiectus fuerit a præsidente, vel, in casu reiectionis a iudice unico aut a collegio, ad tribunal appellationis (...)

c. 1505 § 4 CIC

«Adversus libelli reiectionem (...) recursum (...) interponere vel ad tribunal appellationis vel ad collegium, si libellus reiectus fuerit a præsidente (...)

En el c. 141 § 4 no se daba opción de recurso ante el tribunal superior si el rechazo procedía del presidente. El texto, con sus incisos explicativos (recurso al colegio, «*si libellus reiectus fuerit a præsidente*», o al tribunal de apelación, «*in casu reiectionis a iudice unico aut a collegio*»), hace que el recurso al colegio y al tribunal de apelación estuvieran determinados cada uno para un supuesto de hecho concreto.

En el c. 1505 § 4 la situación, a nuestro entender y también el de otros autores¹⁰², cambia. Los incisos han desaparecido y se deja una mayor autonomía al recurrente para recurrir ante el tribunal de apelación o el colegio. Según este modo de leer el texto, la interpretación del canon podría ser la siguiente¹⁰³:

Contra el rechazo de la demanda [proveniente del juez único, del presidente o del colegio, pues el canon no distingue] la parte tiene derecho, en el plazo de diez días útiles, a interponer recurso motivado ante el tribunal de apelación, [en los tres supuestos de rechazo] o ante el colegio, si el libelo fue rechazado por el presidente [y sólo en este caso] (...).

Entendido así el precepto que regula el recurso contra la inadmisión de la demanda, pensamos que se soslaya la última de las dificultades de comprensión. El legislador reconoce y prescribe el derecho que la parte tiene, en todo caso, a recurrir ante el tribunal de apelación; a la vez que deja libertad para recurrir, contra el decreto

102. Cfr M.P. HILBERT, *L'introduzione...*, 58-59; Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali...*, 110-111; J.M. PIÑERO, *La ley...*, 500.

103. Lo que se ponen entre corchetes es la explicación, aclaratoria de la interpretación.

del presidente, al mismo colegio que aquél preside. Con esta forma de proceder, se conjuga en la norma, por un lado, el respeto al derecho de tutela y, por otro, la diligencia con que deben atenderse estas primeras actuaciones *in limine litis*.

V. NATURALEZA JURÍDICA DEL DECRETO QUE CONFIRMA EL RECHAZO DE LA DEMANDA

El carácter del recurso contra el decreto de rechazo del libelo y las cuestiones procedimentales que en torno al recurso se presentan, se completan en este artículo con un último punto de estudio dedicado a la reflexión sobre la naturaleza del decreto del colegio o del tribunal de apelación que pone fin al recurso confirmando el rechazo de la demanda.

Esta temática, como el resto de las cuestiones tratadas *supra*, tiene antecedentes doctrinales, en ocasiones polémicos por las distintas posturas mantenidas en años pretéritos. En los momentos actuales, aunque se ha «enfriado» el debate, no dejan de surgir alguna que otra opinión doctrinal sobre la cuestión, signo de que el problema de la correcta concepción de esa resolución judicial sigue vivo en cierta medida.

En efecto, durante la vigencia del Código pío-benedictino se defendieron diversas tesis acerca de la naturaleza del decreto que confirma el rechazo del libelo de demanda. Dos eran las predominantes.

1. *Se equipara a las sentencias*

La primera tesis mantenía que el pronunciamiento del juez superior, dictado a instancia del recurrente, acerca del rechazo de la demanda, si era negativo, es decir, si confirmaba el rechazo, debía considerarse verdadera *sentencia* y no un simple decreto¹⁰⁴.

104. No sólo el decreto del tribunal de apelación, sino también el decreto del colegio que confirmase el rechazo previamente ordenado por el presidente del tribunal.

De los autores que mantuvieron esta postura, unos la expusieron con toda claridad y procuraron soslayar el término decreto, para emplear el de sentencia cuando se referían al pronunciamiento que confirma el rechazo de la demanda¹⁰⁵; otros autores, si bien empleaban el término decreto, anotaban de inmediato la diversa naturaleza que este pronunciamiento tenía respecto a los demás decretos¹⁰⁶; también hallamos autores que no trataron directamente de la cuestión, pero por el modo en que explicaron los medios impugnativos contra el recurso que decide sobre el rechazo de la demanda, podrían ser incluidos dentro de los partidarios de reconocer al decreto de confirmación fuerza de sentencia definitiva¹⁰⁷.

La naturaleza de sentencia del decreto que confirmaba el rechazo se fundamentaba en dos razones bien concretas: a) la expresión *expeditissime* no era empleada por el legislador «nisi ageretur de sententia pronuncianda»¹⁰⁸; b) el proceso donde se pronunciaba la decisión se desarrollaba en contradictorio, pues el ministerio público —promotor de justicia o defensor del vínculo (c. 1709 § 3 CIC 17)—, «constituunt partem recurrenti adversam seu alteram partem litigantem»¹⁰⁹.

2. Tiene naturaleza de decreto judicial

La segunda tesis era contraria a que se adjudicara la naturaleza de sentencia al decreto que confirma el rechazo del libelo.

Sus defensores provienen, en parte, de los autores que mantuvieron la naturaleza no judicial del recurso contra el decreto de admisión o rechazo de la demanda¹¹⁰. El elenco se completa con los

105. Cfr T. MUNIZ, *Procedimientos eclesiásticos...*, 100.

106. Cfr M. LEGA - V. BARTOCCETTI, *Commentarius in iudicia...*, 519-520; R. NAZ, *Libelle...*, col. 424; M. MORENO, *Derecho procesal canónico*, I, Barcelona 1975, 192; J. BERGER, *Rejection of the introductory libellus in matrimonial causes*, Rome 1964, 81.

107. J.M. PINNA, *Praxis iudicialis...*, 18-27; F. DELLA ROCCA, *Instituciones de Derecho procesal...*, 193; S. VILLEGIANTE, *Ammissione del libello...*, 305-306.

108. M. LEGA - V. BARTOCCETTI, *Commentarius in iudicia...*, 520.

109. *Ibidem*.

110. Cfr F. ROBERTI, *De recursu ob reiectionem...*, 73-74. Se ha estudiado este tema en el segundo apartado del presente artículo.

autores que han estudiado, en alguna de sus perspectivas, la naturaleza e impugnación de los actos judiciales interlocutorios¹¹¹. En estos últimos vamos a fijarnos, y en especial en la crítica que hicieron de los argumentos aducidos por los partidarios de la tesis tradicional que atribuye la naturaleza de sentencia al decreto que resuelve el recuso confirmando el rechazo de la demanda.

Contra el primer argumento, según el cual la expresión *expeditissime* estaba entonces íntimamente ligada a la sentencia judicial, se adujo que, siendo verdad que la citada expresión estaba prevista por el c. 1880, 7º CIC 17 sólo en referencia a la sentencia judicial, no faltaban sin embargo disposiciones que utilizaban tal expresión a propósito de los decretos judiciales, como así ocurría, por ejemplo, en el c. 1856 § 2 CIC 17¹¹².

Frente al segundo argumento, el que hacía referencia al contradictorio, se adujo que en las fases preliminares del juicio no puede reconocerse la existencia del contradictorio dado que la relación jurídica se desenvuelve entre el órgano judicial y el actor¹¹³ exclusivamente; y aunque se intente superar esta dificultad con la presencia del promotor de justicia o del defensor del vínculo, ordenada por el c. 1709 § 3 CIC 17, sin embargo se opinaba que la naturaleza de los intereses tutelados por el ministerio público no implicaban que éste debiera obstinarse en apoyar el rechazo de la demanda en contra de una verdad objetiva que excluyera dicho rechazo¹¹⁴.

3. Adecuación de las diversas teorías a la actual regulación

Con la entrada en vigor del CIC las posturas han cambiado, sobre todo porque la nueva regulación ha introducido variaciones

111. Cfr E. MAZZACANE, *La delibazione preventiva...*, passim; A. VITALE, *Osservazioni sulla impugnabilità...*, passim; P. PELLEGRINO, *I provvedimenti interlocutori...*, passim.

112. Decía dicho canon que «Las cuestiones sobre atentados deben sustanciarse con toda rapidez y resolverse por decreto del juez».

113. Técnicamente hablando aún no debería denominarse al recurrente actor, porque su demanda no ha sido admitida.

114. Cfr P. PELLEGRINO, *I provvedimenti interlocutori...*, 82-84; E. MAZZACANE, *La delibazione preventiva...*, 491.

que afectan a las argumentaciones de la tesis tradicional, como vamos a ver seguidamente.

La nueva regulación llevada a cabo por el CIC de Juan Pablo II, ha influido, parece que de modo decisivo, en dejar sin fuerza las razones aducidas por los partidarios de otorgar al decreto de confirmación del rechazo de la demanda el carácter de sentencia judicial y no de decreto. Los autores que mantuvieron esa posición se apoyaban, como hemos visto, por un lado, en el uso del término *expeditissime*, y, por otro, en el modo contradictorio de desarrollarse el recurso. Pues bien, ambas razones no parecen que puedan sostener en la actualidad.

En primer lugar, el empleo que el CIC da a la forma rápida en que deben resolverse algunas cuestiones discutidas, el *expeditissime*, difiere del uso que el CIC 17 hacía del término. Hoy es patente que no se aplica sólo a las sentencias, sino que, por el contrario, se refiere sobre todo a los decretos. De las siete veces que emplea el CIC el término¹¹⁵, la mayoría de ellas (todas menos una vez, la del c. 1629,5^o¹¹⁶) se refieren a decretos y no a sentencias.

Respecto a la forma contradictoria, el c. 1505 § 4, ha derogado la necesidad de citar al promotor de justicia o, en su caso, al defensor del vínculo, tal como se exigía en la anterior legislación (c. 1709 § 3 CIC 17). Aunque en el *schema* del canon venía aún prescrita dicha presencia, los consultores pensaron que no era necesaria y fue suprimida¹¹⁷.

En la actualidad, por tanto, no parece que haya base jurídica suficiente para sostener que el decreto que confirma el rechazo de la demanda sea, en realidad, una sentencia judicial. Y así se constata porque se ha dejado de mantenerse explícitamente esa posición. Esto se dice con todas la reservas, porque tácitamente siguen persistiendo los argumentos de fondo que —aunque no se sostenga que el decreto que confirma el rechazo de la demanda sea una sentencia—, llevan

115. Ver cc. 1451 § 1, 1505 § 4, 1513 § 3, 1527 § 2, 1589 § 1, 1629,5^o, 1631. Cfr X. OCHOA, *Voz expeditissime...*, 166.

116. El canon se refiere tanto a los decretos como a las sentencias interlocutorias.

117. Cfr «Communicationes» 11 (1979) 85.

a parte de la doctrina a mantener que dado que ese decreto tiene el efecto práctico de impedir el proceso y es inapelable, se constituye así en una indudable «res iudicata»¹¹⁸. Aquí lo que se subraya, como puede observarse, no es tanto la naturaleza del decreto, sino su relevancia lógica, su efecto práctico que, en este supuesto, sería impedir al actor la tutela de sus derechos antes los tribunales eclesiásticos. No se mantiene ya expresamente la equiparación del decreto confirmatorio con la sentencia, pero por vía del relieve que tiene el decreto, se le adjudican efectos propios de la sentencia judicial. Por eso, los autores que sólo contemplan el decreto desde el lado de sus consecuencias materiales, son los mismos que defienden la admisión de la *restitutio in integrum* contra dicho pronunciamiento judicial¹¹⁹. Se pone así de manifiesto cómo la naturaleza de estas providencias judiciales está íntimamente relacionada con su impugnabilidad¹²⁰.

Frente a estas opiniones sólo hemos hallado una contraria, la de Stankiewicz. Este auditor rotal, que analiza someramente las distintas opiniones, mantiene que hoy son especialmente sostenibles las críticas que se hicieron a los partidarios del carácter de sentencia judicial¹²¹.

Analizadas las diversas opiniones, pensamos que sería más correcto basarse, no tanto en la repercusión del acto procesal, cuanto en su función, es decir, qué papel ha reservado el legislador canónico a los actos y remedios garantes de la legítima apertura del proceso. Por ello, nuestro parecer se inclina, teniendo presente los datos que nos ofrece el CIC, por apoyar la tesis en la que se mantiene la naturaleza de decreto judicial frente a la de verdadera sentencia del acto procesal que resuelve el recurso, dado que éste se sustancia sin audiencia de parte, de modo rápido y no se concede apelación con-

118. Cfr L. MATTIOLI, *La fase introduttoria...*, 487.

119. Cfr L. MATTIOLI, *La fase introduttoria...*, 486-487; P.V. PINTO, *I processi...*, 237, nota 337; J.J. GARCÍA FAILDE, *Nuevo Derecho procesal...*, 68, nota 34; L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio...*, 487-488; Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali...*, 111-114; M.P. HILBERT, *L'introduzione della causa...*, 62-63. A estos pueden añadirse los siguientes decretos rotales: *coram* BRUNO, 23.V.1986: «Quaderni studio rotale» 2 (1987) 99-105 y *coram* PINTO, 23.III.1987..., 107-109.

120. Cfr P. PELLEGRINO, *I provvedimenti interlocutori...*, 69.

121. «Hæc opinio nunc sustinenda est eo vel magis»: A. STANKIEWICZ, *De libelli reiectione...*, 78.

tra el pronunciamiento: con estas características nos parece francamente difícil sostener la naturaleza de sentencia de dicho decreto¹²². No hay ningún caso, en el actual CIC, en el que el legislador haya preceptuado expresamente que el proceso se resuelva *expeditissime* si el pronunciamiento debe ser una sentencia.

122. Alguno de los partidarios de la tesis tradicional, a pesar de conceder la índole de sentencia al decreto de confirmación, explicaba sin embargo que el recurso no puede equipararse a una cuestión incidental en sentido técnico, es decir, tal como eran contemplados los incidentes por el CIC 17. Cfr M. LEGA - V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia...*, 519.